Beobachtung der AfD

Vom Prüffall zum Verdachtsfall

Klaus Ferdinand Gärditz

01.02.2021 doi: 10.17176/20210202-000022-0

Zwei Jahre, nachdem das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) damit begonnen hat, die AfD als „Prüffall" zu behandeln, geht das Gerücht um, dass nunmehr als Ergebnis umfassender Prüfungen die Gesamtpartei zum „Verdachtsfall" und damit als verfassungsfeindliche Bestrebung beobachtet werden könnte. Das hiergegen im Wege des präventiven Eilrechtsschutzes nach § 123 VwGO angerufene Verwaltungsgericht Köln hat einen „Hängebeschluss" zur Sicherung des – noch anhängigen – Eilantrags vorläufig abgelehnt (Beschl. v. 27.1.2021 – 13 L 105/21). Die materiellen Rechtsfragen, die mit dem Rechtsstreit verbunden sind, verdienen einen näheren Blick.

Materiell-rechtliche Anforderungen: Von der Aufgabe zur Befugnis

Die Beobachtung durch den Verfassungsschutz ist legistisch inkohärent geregelt. § 3 Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG) legt im Einklang mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 lit. b, 87 Abs. 1 Satz 2 GG ein einheitliches Aufgabenprofil der Verfassungsschutzbehörden von Bund und Ländern fest. Deren vorliegend einschlägige Aufgabe ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG die Sammlung und Auswertung von Informationen über Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind. § 4 Abs. 1 Satz 1 lit. c BVerfSchG enthält eine Legaldefinition, wonach Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung politisch bestimmte, ziel- und zweckgerichtete Verhaltensweisen in einem oder für einen Personenzusammenschluss sind, der darauf gerichtet ist, einen der in § 4 Abs. 2 BVerfSchG genannten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen oder außer Geltung zu setzen. Wann das BfV eine politische Partei beobachten darf, ergibt sich hieraus noch nicht. Bei der gezielten Beobachtung handelt es sich aber – unabhängig von konkreten Einzelmaßnahmen zur Informationsgewinnung (vgl. §§ 8 ff. BVerfSchG) – um einen Dauergrundrechtseingriff, für den eine bloße Aufgabenzuweisung nicht ausreichend ist.

Verdachtsbasierte Beobachtung

Die notwendige Befugnis ergibt sich – systematisch deplatziert – aus der Ermächtigung des § 4 Abs. 1 Satz 3 BVerfSchG. Voraussetzung für die Sammlung und Auswertung von Informationen im Sinne des § 3 Abs. 1 BVerfSchG ist hiernach das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte. Es muss sich also ein „Verdacht" objektivieren lassen, zu dessen Aufklärung die Informationsgewinnung dient (BVerwGE 114, 258 Rn. 23; 137, 275 Rn. 29). Gewissheit, dass eine verfassungsfeindliche Bestrebung tatsächlich besteht, ist also nicht erforderlich (BVerwGE 137, 275 Rn. 28). Bloße Vermutungen reichen reziprok ebenfalls nicht. „Es müssen konkrete und in gewissem Umfang verdichtete Umstände als Tatsachenbasis für den Verdacht vorliegen […]. Zur Annahme eines Verdachts kann ferner die Gesamtschau aller vorhandenen tatsächlichen Anhaltspunkte führen, wenn jeder für sich genommen einen solchen Verdacht noch nicht zu begründen vermag" (BVerwGE 137, 275 Rn. 30). Höhere Anforderungen an die Beobachtung von politischen Parteien im Sinne des Art. 21 GG hat das BVerwG mit Recht nicht gefordert. Der Verhältnismäßigkeit kann im Rahmen des Designs der konkreten Maßnahmen Rechnung getragen werden. In deren Rahmen ist auch auf eine möglichst unbeeinträchtigte Willensbildung des Volkes von unten nach oben Rücksicht zu nehmen. Die Beobachtung von einzelnen gewählten Abgeordneten obliegt schließlich besonders qualifizierten Anforderungen (BVerfGE 134, 141 ff. – Bodo Ramelow).

Beobachtungspflicht ohne politisches Ermessen

Ist der – uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegende – Tatbestand erfüllt, ist das BfV zu einer Beobachtung verpflichtet; es besteht mithin kein Entschließungsermessen (Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. § 4 BVerfSchG Rn. 131; Warg, in: Dietrich/Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, Kap. V § 1 Rn. 40; vgl. auch BVerfGE 107, 339, 365). Weder den Verfassungsschutzbehörden noch den gegebenenfalls aufsichtsführenden Ministerien kommt ein politisches Ermessen zu, ob eine Beobachtung sinnvoll ist. Der Verfassungsschutz darf sich weder zu Wahlkampfzwecken instrumentalisieren lassen noch – umgekehrt – eine relevante verfassungsfeindliche Bestrebung von der Beobachtung ausnehmen, um den Anschein der politischen Nützlichkeit zu vermeiden. Aufgrund der Demokratiesensibilität amtlichen Verfassungsschutzes ist dieses strikte Legalitätsprinzip von kardinaler Bedeutung.

Beobachtungsgründe

Verfassungsfeindlichkeit ist nicht gleichzusetzen mit verfassungspolitischer Kritik an einzelnen Verfassungsbestimmungen. Die Verfassung kann legal im Rahmen des Art. 79 GG geändert werden. Das geschah in den vergangenen Jahrzehnten im Durchschnitt einmal jährlich; mit Kinderrechten steht die nächste Änderung schon an. Verfassungsfeindlich wird eine Bestrebung also erst, wenn sie entweder eine Gewalt- und Willkürherrschaft errichten will, die sich von rechtlicher Verfassungsbindung gerade befreit, oder wenn nach Art. 79 Abs. 3 GG indisponible Verfassungsgrundsätze preisgegeben würden. Das greift § 4 Abs. 2 BVerfSchG auf, wobei die Anforderungen an eine Beobachtung teilweise enger gefasst sind (zu Art. 21 Abs. 2 GG BVerfGE 44, 20, 205 ff.). Die AfD wird sich zu den meisten Verfassungsgrundsätzen indifferent verhalten. Sie will zum Beispiel den demokratischen Prozess als solchen nicht abschaffen, die Unabhängigkeit der Rechtsprechung dürfte ebenfalls unangetastet bleiben. Inwiefern krudes Schwadronieren einzelner Funktionäre, was man im Falle einer „Machtübernahme“ mit politischer Opposition, freien Medien oder rechtsstaatlichen Institutionen zu tun gedenkt, prägend für die Gesamtpartei oder nicht doch eher autoerotisierende Allmachtsfantasien von Kleinbürgern ohne reale Machtperspektive sind, wird sorgfältig zu prüfen sein. In den Fokus dürften erkennbar andere Elemente der Programmatik rücken.

Menschenwürde und Demokratie

Zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung gehören auch „die im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte“ (§ 4 Abs. 2 lit. g BVerfSchG), also ein indisponibler Gehalt der Grundrechte nach Art. 1-19 GG. Da sich auch einzelne Grundrechte durch Verfassungsänderung substanziell einschränken lassen (vgl. BVerfGE 94, 49, 102 ff. – Asylreform; 109, 279, 310 ff. – Großer Lauschangriff), dürfte diese Anforderung richtigerweise mit dem unterschiedlich kondensierten Menschenwürdekern (Art. 1 Abs. 1 GG) zusammenfallen, der unberührbar bleibt (Art. 79 Abs. 3 GG) und insgesamt eine hinreichende Absicherung elementarer Menschenrechte fordert. Damit unvereinbar sind von vornherein Ausgrenzungen und Herabwürdigungen von Menschen oder Willkürmaßnahmen, die die elementare Rechtsgleichheit als Bestandteil der Menschenwürde (BVerfGE 144, 20, 208 – NPD) in Frage stellen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Einzelne nach einer zugeschriebenen ethnischen Herkunft – also rassistisch – diskriminiert werden.

Hier besteht nun eine Brücke zum Demokratiegebot (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG). Das Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht, ist die Summe aller deutschen Staatsangehörigen (Art. 116 GG). Die große Leistung moderner Staatsangehörigkeit besteht in ihrer Egalität und Formalität, die Zugehörigkeit zum Volk auf eine rechtlich formalisierte Zurechnungskategorie reduziert und jedweder identitären Esoterik entkleidet. Der in der Menschenwürde wurzelnde Anspruch auf egalitäre politische Teilhabe bedarf zwar formaler Verfahren, um praktisch funktionstüchtige Demokratie zu institutionalisieren. Dazu gehört auch ein adäquates Staatsangehörigkeitsrecht. Mit der Menschenwürde kategorial unvereinbar ist es jedoch, deutsche Staatsangehörige rassistisch von der politisch-demokrati-

schen Mitwirkung auszuschließen, indem man diesen entweder ihre deutsche Staatsangehörigkeit herkunftsbezogen entzieht oder ein diskriminierendes Sonderrecht für ethnische Gruppen schafft. Betrachtet man die Hintergründe, warum seinerzeit Teile der AfD zum „Prüffall" wurden, ist zu erwarten, dass das BfV eine Beobachtung genau hierauf stützen wird.

Innere Flügelkämpfe und durchschaubare Schutzreflexe

Dass es relevante Strömungen innerhalb der AfD gibt, die sich über einen ethnisch pervertierten Volksbegriff gegen Menschenwürde und Demokratie als tragende Pfeiler der freiheitlichen demokratischen Grundordnung richten, wird kaum ernsthaft in Frage stehen. Entscheidend wird es darauf ankommen, ob diese Strömungen so dominant sind, dass sie die Gesamtpartei prägen. Innere Flügelkämpfe schließen dies nicht aus. Zwar muss jede Partei die Chance erhalten, sich aus eigener Kraft von extremistischen Elementen zu befreien, deren Beitritt sich aufgrund der Offenheit von Mitgliedsstrukturen schwer ausschließen lässt und die man selbst bei offenkundigen Exzessen – siehe den Fall eines offen rassistischen Ramsch-Sachbuchautors in der SPD – nicht immer leicht wieder loswird. Die AfD ist jedoch – von einzelnen Bauernopfern abgesehen – aus Rücksichtnahme auf die eigene Basis und die Wählerschaft gegen Extremisten bewusst halbherzig vorgegangen, schlicht weil man diese programmatisch, personell und zum Erhalt derjenigen Wählerpotentiale braucht, ohne die die Partei (wie andere rechtspopulistische Parteien zuvor) die Sperrklausel alsbald nur noch von unten anstarren könnte.

Dass kürzlich der Bundesvorstand der AfD ostentativ ein Memorandum zirkulieren ließ, wonach man die demokratische Teilhabe aller Deutschen unabhängig von ihrer Herkunft anerkenne, wird man getrost als instrumentell vorgeschobene Schutzaktion einzuordnen haben. Ein völkisches Demokratieverständnis und die systematische Sortierung von Menschen nach ethnischer Herkunft sind das Bindegewebe, das den anderenfalls längst in diffuse Esoterik-, Frustbewältigungs- und Protestbewegungen zerfallenen Körper der „gärigen" Partei überhaupt zusammenhält. Ohne Rassismus, der bisweilen offen zur Schau getragen, bisweilen floskelhaft-kulturalistisch verhüllt wird, hätte die Partei kaum Distinktionspotential und auch keine Wahlerfolge gehabt.

Prüfkategorien

Wenn eine Verfassungsschutzbehörde eine verfassungsfeindliche Bestrebung unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 3 BVerfSchG beobachten darf, muss sie vorgreiflich prüfen, ob der Tatbestand der Ermächtigung erfüllt ist, also tatsächliche Anhaltspunkte für die Verfassungsfeindlichkeit bestehen. Solche Verbände werden als so genannter Prüffall geführt, bei dem noch nicht entschieden ist, ob die Voraussetzungen einer Beobachtung vorliegen (Warg, in: Dietrich/Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, Kap. V § 1 Rn. 19). Der Prüffall ist im BVerfSchG nicht explizit als rechtlicher Status oder Eingriffskategorie erwähnt. Er ist letztlich eine verfassungsschutzinterne Kategorisierung des Verfahrensstandes. Die Ermächtigung hierzu folgt jedoch indirekt ebenfalls aus §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 Satz 3 BVerfSchG, weil darin unvermeidbar der rechtliche Auftrag angelegt ist, die gesetzlichen Voraussetzungen einer Beobachtung zu prüfen.

Einstufung und Zeit

Da Programmatik, Strukturen und Kräfte innerhalb politischer Parteien eine nicht unerhebliche Volatilität aufweisen, lässt sich Verfassungsfeindlichkeit schlecht anhand einer Momentaufnahme diagnostizieren. Es bedarf vielmehr einer längerfristigen Beobachtung sowie einer Entscheidung auf Grundlage hinreichend aktueller Befundtatsachen (Roth, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. § 4 BVerfSchG Rn. 109 ff.). Das gilt gerade dann, wenn die bereits erwähnten Flügelkämpfe noch schwelen und es notwendig ist, die maßgeblichen Kräfteverhältnisse innerhalb einer Partei sorgfältig zu sondieren. Dass sich das BfV daher vorliegend zwei Jahre Zeit genommen hat und das Bundesinnenministerium im Wege der präventiven Rechts- und Fachaufsicht ebenfalls in die Prüfung des Vorgehens eingeschaltet wurde, ist daher nur der Komplexität der Sachfrage und der

damit immer auch verbundenen Beweisfrage geschuldet. Es wird behauptet werden, man wolle die Verkündung des Ergebnisses der Prüfung wahltaktisch einsetzen. Das ist jedoch schon deshalb nicht plausibel, weil in einem föderalen Staat ständig irgendwo Wahlkampf herrscht und die Entscheidung über die Beobachtung eben irgendwann getroffen werden muss.

Verwaltungskommunikationsrecht des BfV

Davon zu unterscheiden ist die Frage, wie eine Einstufung der AfD kommuniziert werden darf. Die negative Qualifizierung als verfassungsfeindlich hat stigmatisierendes Potential und mag gesinnungsaffine Personen, die etwas zu verlieren haben, aus der Partei vertreiben beziehungsweise von einem Beitritt abschrecken. Daher bedarf nicht nur die Beobachtung, sondern die für die öffentliche Wahrnehmung mindestens ebenso bedeutende Offenlegung, dass der Verfassungsschutz eine Partei beobachtet, einer gesetzlichen Ermächtigung. Eine solche enthält § 16 Abs. 1 BVerfSchG. Das BfV informiert hiernach die Öffentlichkeit über verfassungsfeindliche Bestrebungen, soweit hinreichend gewichtige tatsächliche Anhaltspunkte hierfür vorliegen. Damit darf das Bundesamt die Öffentlichkeit über einen Verdachtsfall unterrichten, für den die Voraussetzungen der Beobachtung positiv vorliegen. Ob auch über einen bloßen Prüffall informiert werden darf, ist umstritten. Das Verwaltungsgericht Köln hatte dies seinerzeit in einer rechtskräftig gewordenen Eilentscheidung verneint (VG Köln, Beschl. v. 26.2.2019 – 13 L 202/19, GSZ 2019, 83). Kann nunmehr das BfV den Verdachtsfall hinreichend substantiieren, kommt es hierauf nicht mehr an.

Was politisch zu erwarten ist

Es wäre mehr als überraschend, wenn im Bundesinnenministerium, das den Vorgang von Anfang an rechtsaufsichtlich begleitet haben wird, rechtliche Bedenken gegen eine Beobachtung der AfD durch den Verfassungsschutz überwiegen sollten. Die Inszenierung bürokratischer Gründlichkeit schafft staatsikonografisch Glaubwürdigkeit, die zur guten Verwaltung dazugehört. Die Reaktionen auf die Beobachtung sind erwartbar: Die AfD wird sich zum Opfer politischer Verfolgung stilisieren. In einem Land, in dem Weinerlichkeit integraler Bestandteil einer politischen Kultur ist, finden sich stets genügend mitverfolgt Fühlende, bei denen das ankommt. Den Rest sollte es wenig bekümmern. Expertinnen und Experten politischer Theorie werden bedenkenschwanger auf die demokratietheoretischen Probleme verweisen, bestimmte Positionen von vornherein aus dem Diskurs auszugrenzen, statt sie mit der Kraft des besseren Arguments zu entwaffnen. Wer an die Vernunft politischer Deliberation glaubt, darf weiterträumen. Reale Gefahren für die elementaren Bedingungen, unter denen wir Politisches verhandeln (und Rationalität erträumen dürfen), beseitigt man damit ebenso wenig, wie radikaler Relativismus adäquate Antworten auf einen wachsenden Anti-Rationalismus aufzubieten vermag. Die ‚woke' Szene wird ihre Ressentiments gegen Sicherheitsbehörden pflegen, über deren Aufgaben und Rechtsgrundlagen sich zu informieren dann doch zu anstrengend ist. Das gehört zur Rhetorik einer Subkultur, deren Esoterik, kruder Historismus, gruppenbezogener Essentialismus und Postmodernismus immer häufiger Höckereden mit Gender-Sternchen irritierend nahekommt. Man muss auch das nicht sonderlich ernst nehmen.

Warum Verfassungsschutz hilft

Was am Ende zählt: Rechtsstaatlich umhegter und effektiver Verfassungsschutz schützt. Er kann und soll nicht Extremisten umerziehen, auch nicht demokratiefeindliche und menschenverachtende Meinungen bekämpfen, die im Rahmen der allgemeinen Gesetze den Schutz der Meinungsfreiheit genießen. Verfassungsschutz wird durch eine Beobachtung der AfD – auch mit nachrichtendienstlichen Mitteln – wohl auch wenig Überraschendes ans Licht befördern. Weil die AfD Wahlerfolge will, kann sie ihre Höckes ohnehin nicht klandestin verstecken. Amtliche Beobachtung kann aber aber dazu beitragen, das Einsickern von Extremisten dort zu erschweren, wo geltendes Recht mit öffentlicher Gewalt durchgesetzt wird und es daher besonders darauf ankommt, die gleiche Freiheit und Würde aller institutionell abzusichern. Die wahrscheinlich wichtigste Funktion besteht darin, rote

Haltelinien zu markieren, wo die notwendig weiten Leitplanken dessen verlaufen, was innerhalb einer freiheitlichen demokratischen Ordnung noch tolerabel ist. Für den öffentlichen Dienst sind damit auch Dienstpflichten tangiert, die insbesondere die politische Treuepflicht einschließen. An Beamtinnen, Beamte, Soldatinnen, Soldaten, Richterinnen und Richter innerhalb der AfD ist die Beobachtung ein Warnsignal. Dort wo amtliche Entscheidungen fallen und Hoheitsgewalt ausgeübt wird, darf für rassistische, völkische und antidemokratische Ideologie kein Platz sein. Besoldete „Patrioten“ werden sich durch eine Beobachtung zunehmend unwohler fühlen, in nicht geringer Zahl plötzlich entdecken, dass die AfD irgendwie (wer hätte das vorher gedacht?) rechtsradikal geworden sein muss, und „geläutert“ austreten, um die eigene A14- oder R1-Besoldung auf Lebenszeit nicht zu riskieren. Es ist anzunehmen, dass Verfassungsschutz hier still und leise viel besser wirkt, als es die betroffene Partei öffentlich zugeben kann.

AUTOR*IN

Klaus Ferdinand Gärditz
Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz ist Professor für Öffentliches Recht an der Universität Bonn.

EMPFOHLENE ZITATION

Gärditz, Klaus Ferdinand: Beobachtung der AfD: Vom Prüffall zum Verdachtsfall, Verfassungsblog, 01.02.2021, doi: 10.17176/20210202-000022-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20210202-000022-0.